

INTERPRETACJA ◇ NAUKA

Obowiązek zasłaniania ust i nosa przez wszystkich nie ma podstawy prawnej

przez Dogmaty Karnisty | 4 maja 2020

Profilaktyka polegająca na zasłanianiu przez wszystkich ust i nosa w miejscach ogólnodostępnych byłaby możliwa w stanie nadzwyczajnym. W “zwyczajnym” stanie epidemii obowiązek ten może dotyczyć wyłącznie osób podejrzewanych o zakażenie lub chorych.

W związku ze stanem epidemii począwszy od 31 marca 2020 r. wprowadzane są kolejnymi rozporządzeniami Rady Ministrów zakazy, nakazy i ograniczenia. Jednym z nich jest obowiązek zasłaniania ust i nosa za pomocą maseczek lub elementu odzieży, w miejscach ogólnodostępnych. To chyba jeden z najbardziej “widocznych” symptomów nadzwyczajnej sytuacji, w której się znajdujemy – ludzie, z którymi stykamy się w przestrzeni publicznej, mają zakryte twarze.

Zakaz ten pojawił się w [rozporządzeniu wydanym 10.04.2020](#) z mocą obowiązującą od 16 kwietnia. Zanim wszedł w życie został uszczegółowiony, a do przepisu wprowadzono wiele wyjątków (§ 18 [rozporządzenia z 15.04.2020](#)). [W stanie prawnym od 2.05.2020 r.](#) przepis ten głosił:

§ 18. 1. Do odwołania nakłada się obowiązek zakrywania, przy pomocy odzieży lub jej części, maski, maseczki, przyłbicy albo kasku ochronnego, o którym mowa w art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2020 r. poz. 110, 284, 568 i 695), ust i nosa (...).

- **AKTUALIZACJA:** Następnie obowiązek był uszczegóławiany kolejnymi rozporządzeniami – zmieniała się też numeracja przepisów. W rozporządzeniu z 19.06.2020, Dz.U. poz. 1066 określał go § 19, a w rozporządzeniu z [7.08.2020, Dz.U. poz. 1356](#) określa go § 24. **Przedstawione w artykule wnioski dotyczące stanu prawnego z maja 2020 r. nie tracą na aktualności.**

W praktyce obowiązek sprowadza się do powszechnego używania osłony twarzy, gdy wychodzimy z domu w przestrzeń ogólnodostępną. Wyjątki, choć liczne, dotyczą specyficznych wypadków uzależnionych między innymi od czynników zawodowych, miejsca przebywania danej osoby (np. las) czy uwarunkowań zdrowotnych uniemożliwiających bezpieczne noszenie maski.

Jednak omawiany obowiązek zasłaniania twarzy przez wszystkich, w kształcie opisanym w rozporządzeniach, **nie ma podstaw prawnych**. Wynika to z następujących argumentów, które omówimy kolejno.

Ustawowa delegacja

Ograniczenia, nakazy i zakazy zostały nałożone “na podstawie art. 46a i art. 46b pkt 1–6 i 8–12 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi” – jak głoszają rozporządzenia wydane przez Radę Ministrów.

Wśród wskazanych podstaw prawnych znajduje się art. 46b pkt 4 **ustawy**, zgodnie z którym:

W rozporządzeniu, o którym mowa w art. 46a, można ustanowić (...) obowiązek poddania się badaniom lekarskim oraz stosowaniu innych środków profilaktycznych i zabiegów przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie.

Jak widać, wskazany w tym przepisie obowiązek dotyczy wyłącznie “osób chorych i podejrzanych o zachorowanie”. Określenie to odnosi się do wszystkich trzech opcji: obowiązku poddania się zabiegom lekarskim, obowiązku stosowania innych środków profilaktycznych i obowiązku stosowania zabiegów.

Osobami chorymi i podejrzanyymi o zachorowanie są osoby znajdujące się w izolacji (domowej czy szpitalnej) oraz kwarantannie, uzasadnionej np. wcześniejszym kontaktem danej osoby z kimś zarażonym. W żadnym wypadku nie można uznać, że osobą “podejrzaną o zachorowanie” jest każdy z nas przez sam fakt wysokiej zakaźności koronawirusa.

Przesądza tę kwestię definicja ustawowa zawarta w art. 2 pkt 20 i 21 ustawy o zwalczaniu chorób zakaźnych:

Użyte w ustawie określenia oznaczają:

20) **podejrzany o chorobę zakaźną** – osobę, u której występują objawy kliniczne lub odchylenia od stanu prawidłowego w badaniach dodatkowych, mogące wskazywać na chorobę zakaźną;

21) **podejrzany o zakażenie** – osobę, u której nie występują objawy zakażenia ani choroby zakaźnej, która miała styczność ze źródłem zakażenia, a charakter czynnika zakaźnego i okoliczności styczności uzasadniają podejrzenie zakażenia.

Przepis rozporządzenia mógłby więc dotyczyć, zgodnie z delegacją ustawową, obowiązku zakrywania twarzy przez “osoby chore i podejrzane o zachorowanie” w rozumieniu zdefiniowanym w ustawie. Nie ma podstaw, by uznawać, że każdy z nas jest osobą, która “miała styczność ze źródłem zakażenia, a charakter czynnika zakaźnego i okoliczności styczności uzasadniają podejrzenie zakażenia” – spełnienie definicji ustawowej wymaga stwierdzenia *in concreto* opisanych w niej faktów.

W aktualnym stanie prawnym opisywany obowiązek wykracza jednoznacznie poza ustawową delegację, która nie daje podstaw do ograniczenia praw i wolności człowieka w tym aspekcie naszego funkcjonowania w społeczeństwie.

Jasna klasyfikacja

Z rozporządzenia Rady Ministrów wynika jednoznacznie, że sam twórca rozporządzenia traktuje wprowadzone przez siebie ograniczenie jako zabieg “profilaktyczny”. Restrykcje maseczkowe powiązane są wprost z zacytowaną wyżej delegacją ustawową z art. 46b pkt 4 ustawy o chorobach zakaźnych.

Rada Ministrów wyraziła to bezpośrednio w treści rozporządzenia, co ilustruje poniższe porównanie.

Rozdział 8

Nakaz określonego sposobu przemieszczania się

- § 18. 1. W okresie, o którym mowa w § 2 ust. 1, w przypadku gdy przemieszczanie się następuje:
- 1) pieszo – jednocześnie mogą się poruszać osoby w odległości nie mniejszej niż 2 m od siebie, chyba że zachowanie tej odległości nie jest możliwe ze względu na opiekę nad:
 - a) dzieckiem do ukończenia 13. roku życia,
 - b) osobą z orzeczeniem o niepełnosprawności lub osobą z orzeczeniem o potrzebie kształcenia specjalnego, lub osobą, która ze względu na stan zdrowia nie może poruszać się samodzielnie;
 - 2) środkami publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu art. 1a ust. 4 pkt 3a ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Dz. U. z 2018 r. poz. 295) oraz pojazdami samochodowymi przeznaczonymi konstrukcyjnie do przewozu więcej niż 9 osób łącznie z kierowcą – danym środkiem lub pojazdem można przewozić, w tym samym czasie, nie więcej osób niż wynosi połowa miejsc siedzących.
 2. W okresie od dnia 1 kwietnia 2020 r. do dnia 11 kwietnia 2020 r. przemieszczanie się osoby do ukończenia 18. roku życia jest możliwe wyłącznie pod opieką osoby sprawującej władzę rodzicielską, opiekuna prawnego albo innej osoby dorosłej.
 3. W okresie od dnia 1 kwietnia 2020 r. do dnia 11 kwietnia 2020 r. zakazuje się korzystania z rowerów miejskich dostępnych publicznie zgodnie z regulacjami określonymi przez miasta, gminy lub powiaty.

Pierwotnie od 31.03.2020

Rozdział 8

Nakaz określonego sposobu przemieszczania się oraz obowiązek stosowania środków profilaktycznych

- § 17. 1. Do dnia 19 kwietnia 2020 r. w przypadku gdy przemieszczanie się następuje:
- 1) pieszo – jednocześnie mogą się poruszać osoby w odległości nie mniejszej niż 2 m od siebie, chyba że zachowanie tej odległości nie jest możliwe ze względu na opiekę nad:
 - a) dzieckiem do ukończenia 13. roku życia,
 - b) osobą z orzeczeniem o niepełnosprawności lub osobą z orzeczeniem o potrzebie kształcenia specjalnego, lub osobą, która ze względu na stan zdrowia nie może poruszać się samodzielnie;
 - 2) środkami publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu art. 1a ust. 4 pkt 3a ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (Dz. U. z 2018 r. poz. 295) oraz pojazdami samochodowymi przeznaczonymi konstrukcyjnie do przewozu więcej niż 9 osób łącznie z kierowcą – danym środkiem lub pojazdem można przewozić, w tym samym czasie, nie więcej osób niż wynosi połowa miejsc siedzących.
 2. Do dnia 19 kwietnia 2020 r. przemieszczanie się małoletniego jest możliwe wyłącznie pod opieką osoby sprawującej władzę rodzicielską, opiekuna prawnego albo innej osoby dorosłej.
 3. Do dnia 19 kwietnia 2020 r. zakazuje się korzystania z rowerów miejskich dostępnych publicznie zgodnie z regulacjami określonymi przez miasta, gminy lub powiaty.

§ 18. Od dnia 16 kwietnia 2020 r. do odwołania nakłada się obowiązek zakrywania, przy pomocy części odzieży, maseczki albo maseczki, ust i nosa podczas przebywania poza adresem miejsca zamieszkania lub stałego pobytu.

Po zmianie od 10.04.2020

Porównanie rozporządzeń Rady Ministrów przed i po wprowadzeniu restrykcji maseczkowych.

Jak widać, w pierwotnym brzmieniu rozporządzenia tytuł rozdziału, w którym później znalazł się przepis o zasłanianiu twarzy, nosił tytuł “Nakaz określonego sposobu przemieszczania się”. W znowelizowanym rozporządzeniu, gdy dodawano nowe ograniczenie, Rada Ministrów rozwinęła także tytuł rozdziału, dodając określenie “oraz obowiązek stosowania środków profilaktycznych”.

Co istotne, rozdział ten został uzupełniony wyłącznie o nowe restrykcje dotyczące zasłaniania ust i nosa. Zatem jednoczesna zmiana tytułu skorelowana jest tylko i wyłącznie z tym nowym przepisem, mówiącym o zasłanianiu twarzy.

Jaki z tego wniosek?

Decyzją Rady Ministrów nowy przepis powiązany z ustawową podstawą z art. 46b pkt 4 ustawy o chorobach zakaźnych, który mówi o stosowaniu środków profilaktycznych. Rozporządzenie podlega

więc ocenie prawnej pod kątem spełnienia standardów ustawowej delegacji w tym ścisłym zakresie.

Porównanie zakresu rozporządzenia i delegacji ustawowej prowadzi do jednoznacznego wniosku, że **wprowadzona restrykcja może odnosić się wyłącznie do osób chorych i podejrzewanych o zachorowanie. W pozostałym zakresie obowiązek zasłaniania ust i nosa przez “wszystkich” nie ma podstaw prawnych.**

Precyzyjne sankcje

Klasyfikacja ograniczenia maseczkowego jako “środka profilaktycznego” – nie zaś innego typu restrykcji – jest konieczna z jeszcze jednego powodu. Ustawa o chorobach zakaźnych (po nowelizacji antycovidowej z 2020 r.) przewiduje wysokie kary pieniężne za naruszenie określonego typu restrykcji. Ustalenie wysokości kary pieniężnej nie jest uzależnione od naruszenia konkretnego przepisu rozporządzenia, lecz od przynależności danego naruszenia do katalogu określonego w ustawie.

Czyli, krótko mówiąc, żeby stwierdzić, jaka jest sankcja za brak maseczki w sytuacji nakazanej, musimy ustalić, jakiego typu ograniczeniem jest obowiązek noszenia maseczki.

O karach pieniężnych mówi art. 48a ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych.

Art. 48a. 1. Kto w stanie zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii nie stosuje się do ustanowionych na podstawie art. 46 lub art. 46b nakazów, zakazów lub ograniczeń, o których mowa w:

- 1) art. 46 ust. 4 pkt 1 lub w art. 46b pkt 5 i 9–12, podlega karze pieniężnej w wysokości od 5000 zł do 30000 zł;
- 2) art. 46 ust. 4 pkt 2 lub w art. 46b pkt 3, podlega karze pieniężnej w wysokości od 10000 zł do 30000 zł;
- 3) art. 46 ust. 4 pkt 3–5 lub w art. 46b pkt 2 i 8, podlega karze pieniężnej w wysokości od 10000 zł do 30000 zł;
- 4) art. 46 ust. 4 pkt 6, podlega karze pieniężnej w wysokości od 5000 zł do 10000zł;

5) art. 46 ust. 4 pkt 7 lub w **art. 46b pkt 4**, podlega karze pieniężnej w wysokości od 5000 zł do 10000 zł.

W obszernej wyliczance odnajdujemy interesujący nas przepis: art. 46b pkt 4 to dokładnie “punkt” mówiący o stosowaniu środków profilaktycznych. Zgodnie z art. 48a ust. 1 pkt 5 ustawy, za niezastosowanie się do nakazu noszenia okrycia nosa i ust grozi kara pieniężna od 5000 zł do maksymalnie 10.000 zł.

Nie można więc restrykcji przewidzianych w rozporządzeniu interpretować swobodnie, na przykład uznając, że nakaz noszenia maseczki jest w istocie rzeczą nakazem “określonego sposobu przemieszczania się”. Byłaby to odrębna delegacja ustawowa i w konsekwencji zupełnie inna sankcja: przemieszczanie się opisane jest w art. 46b pkt 12, a więc – zgodnie z rozpiską z art. 48a – wpadamy wówczas w punkt 1 przewidujący karę od 5000 zł do 30000 zł (trzykrotnie wyższa górna granica kary).

Tytuł rozdziału, w którym znajduje się omawiana restrykcja, po jego nowelizacji kolejnym rozporządzeniem jest decyzją konwencjonalną Rady Ministrów, **jednoznacznie zaliczającą obowiązek noszenia masek do katalogu środków profilaktycznych**. Wiąże on zresztą nie tylko podczas przemieszczania się, zatem jest to obowiązek odrębnego typu.

Potwierdza się więc, że omawiany obowiązek jest związany z delegacją ustawową o środkach profilaktycznych i bezprawnie wykracza poza wskazaną delegację ustawową.

Stan nie-nadzwyczajny

Przedstawiona interpretacja omawianych przepisów rozporządzenia uzyskuje potwierdzenie w analizie przepisów **ustawy o stanie klęski żywiołowej**.

Po pierwsze, również w stanie nadzwyczajnym, jakim jest stan klęski żywiołowej, ustawodawca dopuszcza ograniczenie praw i wolności

człowieka w zakresie nałożenia obowiązku stosowania środków profilaktycznych. Z tą jednak różnicą, że nie ogranicza ich wyłącznie do osób chorych i podejrzewanych o zarażenie.

Jednoznacznie mówi o tym art. 21 ust. 1 ustawy o stanie klęski żywiołowej.

Art. 21. 1. Ograniczenia, o których mowa w art. 20, mogą polegać na: (...) obowiązku poddania się badaniom lekarskim, leczeniu, szczepieniom ochronnym oraz stosowaniu innych środków profilaktycznych i zabiegów, niezbędnych do zwalczania chorób zakaźnych oraz skutków skażeń chemicznych i promieniotwórczych.

Oznacza to, że doprecyzowanie “przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie”, znajdujące się w art. 46b pkt 4 ustawy o chorobach zakaźnych jest zabiegiem celowym i zawęża zastosowanie tego przepisu do wskazanych osób, czego nie przewiduje odpowiednik z ustawy o stanie klęski żywiołowej.

Po drugie, w stanie klęski żywiołowej dopuszczalne są bardziej drastyczne ograniczenia praw i wolności człowieka, zgodnie z art. 232 w zw. z art. 233 ust. 3 Konstytucji. Wprowadzenie stanu nadzwyczajnego w postaci stanu klęski żywiołowej pozwoliłoby nakładać na wszystkich obywateli obowiązek stosowania środków profilaktycznych w postaci okryć twarzy.

Jednak stanu nadzwyczajnego, zgodnie z deklaracjami władzy politycznej, nie wprowadzono. Interpretacja tej z kolei decyzji władzy publicznej, kompetentnej do wydania rozporządzenia o stanie nadzwyczajnym, nie pozostawia wątpliwości, że Rada Ministrów chciała pozostać w reżimie stanu zwyczajnego funkcjonowania państwa, co rodzi określone konsekwencje przy ocenie legalności wprowadzanych restrykcji.

Wynika z tego, że **aktualnie obowiązujące rozporządzenie Rady Ministrów, w zakresie nałożenia na wszystkich obywateli obowiązku zakrywania ust i nosa wykracza poza delegację**

ustawową i jest w związku z tym bezprawne.

Przewidziane w rozporządzeniu, liczne wyjątki od zasady, nie zmieniają tego stanu rzeczy, gdyż nie prowadzą do nałożenia wskazanego obowiązku wyłącznie na osoby wymienione w delegacji ustawowej.

Legalność a zasadność

Rzecz jasna powyższe rozważania nie dotyczą, nie afirmują ani nie kwestionują zasadności zasłaniania twarzy jako skutecznej metody zapobiegania zakażeniom koronawirusem w sensie medycznym. Dotyczą jedynie zagadnień prawnych, w tym prawidłowej metody wdrażania ograniczeń praw i wolności człowieka w państwie prawnym.

Skuteczne sposoby walki z koronawirusem powinny być ustanawiane w sposób zgodny z prawem. Jednym z nich mogłoby być formalne wprowadzenie stanu klęski żywiołowej, w którym obowiązek zakrywania ust i nosa przez wszystkich obywateli byłby zgodny z delegacją ustawową. Zgodność ta obecnie nie zachodzi.



Analizy przedstawione w tekście są efektem badań przeprowadzonych w ramach projektu “Restrykcje i represje stanu epidemii (prawne aspekty funkcjonowania społeczeństwa w trakcie i po pandemii)”. Opracowanie przygotował dr Mikołaj Małecki.

Rezultaty analiz nie powinny wpływać na zachowania prozdrowotne, pozostające do indywidualnej decyzji obywatela, i mają jedynie wymiar prawny.

Projekt finansowany ze środków konkursu SocietyNow!#1 w ramach programu Inicjatywa Doskonałości w Uniwersytecie Jagiellońskim.

KARA PIENIĘŻNA

KORONAWIRUS